



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7542-19-INA

[25 de marzo de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 126, INCISO SEGUNDO, ORACIÓN FINAL, DEL
CÓDIGO SANITARIO

ÓPTICAS GRANDVISION CHILE LIMITADA

EN LA CAUSA CARATULADA “ÓPTICAS GRANDVISION CHILE LIMITADA
CON SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE LA REGIÓN
METROPOLITANA”, SOBRE RECLAMACIÓN SANITARIA, SEGUIDA ANTE EL
29° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, BAJO EL ROL C-8191-
2019.

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 3 de octubre de 2019, Ópticas Grandvision Chile Limitada deducen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 126, inciso segundo, oración final, del Código Sanitario, en los autos caratulados “Ópticas Grandvision Chile Limitada con Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana”, sobre reclamación sanitaria, seguidos ante el 29° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol C-8191-2019.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal impugnado dispone:

Artículo 126, inciso segundo, oración final:

Sólo en los establecimientos de óptica podrán fabricarse lentes con fuerza dióptrica de acuerdo con las prescripciones que se ordenen en la receta correspondiente.



*Los establecimientos de óptica podrán abrir locales destinados a la recepción y al despacho de recetas emitidas por profesionales en que se prescriban estos lentes, bajo la responsabilidad técnica de la óptica pertinente. **En ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos.***

Autorízase la fabricación, venta y entrega, sin receta, de lentes con fuerza dióptrica sólo esférica e igual en ambos ojos, sin rectificación de astigmatismo, destinados a corregir problemas de presbicia.

La venta o entrega de dichos lentes deberá acompañarse de una advertencia sobre la conveniencia de una evaluación oftalmológica que permita prevenir riesgos para la salud ocular.

Antecedentes y síntesis de la gestión pendiente

La requirente Grandvision da cuenta de que dedujo recurso de reclamación ante el juez de letras en lo civil, conforme al artículo 171 del Código Sanitario, en contra de la resolución sancionatoria de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que le aplicó a la actora una multa de 10 UTM, precisamente, por infringir la prohibición prescrita por el impugnado artículo 126, al mantener en funcionamiento consultas profesionales de optometría, al interior de establecimientos de venta de lentes ópticos. La causa se encuentra pendiente ante el 29° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol C-8191-2019.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

En cuanto al conflicto constitucional, la requirente afirma que la aplicación de la parte impugnada del artículo 126 del Código Sanitario, es decisiva para la resolución de la reclamación judicial sublite, y genera efectos contrarios al artículo 19, números 2 y 21, de la Constitución.

Manifiesta que se infringe la garantía de la igualdad ante la ley y la libertad de empresa, al establecer el precepto un trato desigual e injustificado, en perjuicio de la requirente, prohibiéndole ejercer una actividad económica lícita, en términos que no se extienden a otros actores de la salud, que se encuentran en análoga situación, y más allá de los límites del artículo 19 N° 21 constitucional.

Se agrega que la norma carece de razonabilidad y no sortea el estándar constitucional de justificación, al tiempo que en la historia de la ley tampoco se aprecian razones que amparen la prohibición, lo que demuestra un trato discriminatorio del legislador en contra de un grupo de empresas y profesional, las ópticas y los optómetras, y contrario al principio de proporcionalidad; desde que se impone la prohibición referida a otros establecimientos de salud, que se encuentran en situación similar.



Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

La causa fue admitida a trámite y declarada admisible por resoluciones de la Segunda Sala de este Tribunal, y se decretó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial concernida. (fojas 32 y 42).

Se hizo parte y formuló oportunamente observaciones sobre el fondo, el Consejo de Defensa del Estado, instando por el rechazo del requerimiento.

Observaciones del Consejo de Defensa del Estado

En su presentación de fojas 49, afirma el Consejo que, en el fondo, el requerimiento debe ser desestimado, toda vez que no nos encontramos en presencia de una diferencia arbitraria, puesto que la ley impugnada se encuentra razonablemente justificada, y asimismo ajustada al principio de proporcionalidad.

Se trata de un precepto idóneo, como un medio adecuado para cumplir los propósitos del legislador, de impedir la integración vertical y los conflictos de interés en el negocio de la salud visual. El precepto además, es necesario, siendo la restricción indispensable para satisfacer el fin previsto, al tiempo que limitado a restringir la locación para ejercer la actividad de los optómetras. Y, finalmente, la norma se ajusta a la proporcionalidad en sentido estricto, al ponderarla con el derecho de todas las personas a la protección de su salud y a su integridad física, de acuerdo a los numerales 1 y 9 del artículo 19 constitucional.

Ni tampoco se vulnera el derecho a ejercer actividades económicas lícitas, desde que el legislador se limita a restringir la actividad, por motivos fundados, y sin afectar su esencia.

Además, el Consejo de Defensa del Estado plantea en su presentación, de fecha 22 de noviembre de 2019, como cuestión previa al fondo, que el requerimiento debe rechazarse porque, en este momento, la discusión constitucional en sede de inaplicabilidad ha perdido sentido.

Ello, atendida la reciente sentencia de 18 de noviembre pasado, Rol N° 6597, en que este Tribunal Constitucional, conforme a los artículos 93 N° 7 y 94 de la Carta Fundamental, declaró precisamente la inconstitucionalidad del artículo 126, inciso segundo, oración final, del Código Sanitario, precepto que consecuentemente se entiende derogado desde la publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, sentencia que no producirá efecto retroactivo.

En consecuencia, la discusión de inaplicabilidad pierde sentido ante un precepto derogado, reenviándose el asunto a una cuestión de mera legalidad y de competencia del juez del fondo, consistente en determinar la vigencia o no del precepto en el contexto de la gestión judicial pendiente.

Finalmente, cabe consignar que por presentación de fojas 68, la requirente Grandvision solicita tener presente lo que expone en orden a rechazar la argumentación del Consejo de Defensa del Estado de que el asunto habría devenido en uno de mera legalidad, sobre la vigencia o no del precepto derogado por inconstitucional en la gestión pendiente; toda vez que la declaración de



inconstitucionalidad (sobreviniente) del precepto impugnado no obsta a la procedencia de la acción de inaplicabilidad, pues conforme a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Misma Magistratura, basta la posibilidad de que la norma pueda ser aplicada por el juez que conoce la gestión judicial, para que el Tribunal Constitucional deba pronunciarse sobre el requerimiento de inaplicabilidad.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 12 de diciembre de 2019, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha (certificado de fojas 77).

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Acorde con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar el artículo 126, inciso segundo parte final, del Código Sanitario, por infringir derechos garantizados por la Carta Fundamental.

I.- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES PREVIOS

SEGUNDO. *INAPLICABILIDADES ACOGIDAS EN FORMA PREVIA O COETÁNEA A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.* Este Tribunal ha dictado seis sentencias de inaplicabilidad recaídas sobre el artículo 126°, inciso segundo, parte final, del Código Sanitario, el que dispone que “[e]n ninguno de estos establecimientos [de óptica] *estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos*”. Las STCs 3515 y 3628 fueron dictadas con anterioridad al inicio de oficio del procedimiento de inconstitucionalidad. Las STCs 5106 y 5176 fueron dictadas con anterioridad a la vista de la causa en dicho proceso. Y, por último, las STCs 6109 y 6692 fueron firmadas en forma coetánea a la sentencia de inconstitucionalidad identificada en el considerando siguiente.

TERCERO. *DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.* Por sentencia de 14 de noviembre de 2019 (Rol N° 6597), expedida conforme al artículo 93, incisos primero, N° 7°, y decimosegundo, de la Constitución Política de la República, este Tribunal **declaró la inconstitucionalidad** del referido precepto legal por contravenir el artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

En atención a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 94 de la Constitución, el precepto legal declarado inconstitucional se entiende derogado desde



la publicación de la sentencia en el Diario Oficial, lo que se verificó con fecha 18 de noviembre de 2019.

CUARTO. *IDENTIDAD O COHERENCIA ARGUMENTATIVA ENTRE LAS SENTENCIAS DE INAPLICABILIDAD Y LA DE INCONSTITUCIONALIDAD.* Al igual que en el proceso de inconstitucionalidad antes mencionado, la infracción común y principal detectada en todas las causas de inaplicabilidad ha sido la del artículo 19, N° 2º, inciso segundo. Así, este Tribunal ha estimado que el artículo 126º, inciso segundo, parte final, del Código Sanitario establece una regla de incompatibilidad absoluta para el ejercicio de dos actividades lícitas en un mismo lugar físico constitutiva de una discriminación arbitraria.

A su vez, y sin perjuicio del análisis concreto que ha de desarrollarse en causas de inaplicabilidad, la argumentación constitucional contenida en dichas sentencias es igualmente aplicable cualquiera sea el caso concreto sobre el que haya recaído.

QUINTO. *EL RESUELVO III DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EXPLICITA QUE EL EFECTO DEROGATORIO DE LA MISMA ALCANZA A LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS QUE SE MANTENGAN SIN RESOLVER.* Con el objetivo de favorecer el efecto práctico buscado por la sentencia, esta Magistratura (en la segunda parte del resuelto aludido) decidió oficiar al Ministerio de Salud, repartición que con fecha 23 de enero de 2020 informó que “fue comunicado a las diversas Seremis de Salud del país tener en consideración dicha sentencia, no aplicando la norma derogada en los procedimientos sancionatorios que se mantengan sin resolver (...)”, haciendo ver, al mismo tiempo, que “[e]n consideración al carácter desconcentrado de las Seremis de Salud del país, solicitamos que remitan sus informes directamente a esta magistratura, con copia a la Subsecretaría de Salud Pública, en todo lo relativo al cumplimiento ordenado por el Tribunal Constitucional” (fojas 944, expediente Rol N° 6597).

II.- LO QUE ESTÁ EN JUEGO EN ESTA CAUSA ES LA EFECTIVIDAD DE LA VOLUNTAD INEQUÍVOCA DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BRINDAR PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL FRENTE A LA POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DEL REFERIDO PRECEPTO DEL CÓDIGO SANITARIO EN UNA CAUSA JUDICIAL PENDIENTE.

SEXTO. La parte requerida, representada por el Consejo de Defensa del Estado, sostiene que el requerimiento de inaplicabilidad no puede prosperar por no existir precepto legal que inaplicar, luego del efecto derogatorio de la sentencia de inconstitucionalidad. En un sentido opuesto (y contradictorio), la misma parte requerida plantea, además, que si existieran dudas respecto del alcance del efecto derogatorio, aquello debiera ser dilucidado por los tribunales de justicia según las reglas del derecho común (intertemporal).

SÉPTIMO. Ambas líneas argumentativas se fundan en la existencia de un hecho nuevo, la sentencia de inconstitucionalidad (máxima expresión de reproche



constitucional a una norma legal), para intentar -a partir de dicho acto- persuadir que ahora este Tribunal carece de competencia para resolver favorablemente un requerimiento de inaplicabilidad. En otras palabras, lo pretendido por la parte requerida es lo contrario a lo buscado inequívocamente por esta Magistratura, con lo cual se debilita el efecto de sus sentencias.

OCTAVO. Carece de todo sentido que la parte requirente que está solicitando que se le brinde protección frente a una norma total y absolutamente incompatible con la Constitución se viere perjudicada por el efecto de una sentencia (de inconstitucionalidad) cuya razón de ser es, precisamente, zanjar de manera definitiva las implicancias actual o potencialmente lesivas derivadas de un precepto legal.

NOVENO. Por lo mismo, resulta indispensable reiterar la doctrina de este Tribunal en cuanto al correcto sentido y alcance de los efectos de una declaración de inconstitucionalidad efectuada en ejercicio de la facultad atribuida por el artículo 93, N° 7°, de la Constitución, al tenor de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 94 de la Carta Fundamental. Dichos preceptos establecen que, declarada la inconstitucionalidad de un precepto legal, éste se *“entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”*.

DÉCIMO. Esta Magistratura ha advertido que el “entenderse derogado” un precepto legal no tiene el mismo alcance jurídico que la derogación tal como se entiende en el derecho común. En el considerando 8° de la STC 1552 antes citada, este Tribunal explica que *“la Carta Política -artículo 94, inciso tercero- no asimila la exclusión que provoca la declaración de inconstitucionalidad a la derogación de la norma, puesto que ella, según el mandato constitucional, se “entenderá” derogada, con lo cual se ha querido significar que ha perdido su vigencia. No se trata, entonces, de una derogación propiamente tal, la que siempre se producirá en mérito de la dictación de otra ley, en tanto declaración de la voluntad soberana que proviene de los órganos legislativos. No puede, por consiguiente, igualarse jurídicamente la legitimidad que brinda una ley posteriormente derogada con la legitimidad de que está dotada aquella situación cubierta por el efecto irretroactivo de la norma declarada inconstitucional. Además, no parece posible que un precepto invalidado por esta Magistratura –puesto que la declaración de inconstitucionalidad lo priva de efectos desde la publicación de la sentencia respectiva en el Diario Oficial- pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”* o, como en este caso, al momento de perfeccionarse el acto infraccional.



III.- REITERACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE POR QUÉ EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO ES INCOMPATIBLE CON EL DERECHO A NO SER DISCRIMINADO ARBITRARIAMENTE.

A) CONTEXTO JURÍDICO

UNDÉCIMO. *EN CUANTO A LOS ESTABLECIMIENTOS DE ÓPTICA.* Desde el punto de jurídico, un establecimiento de óptica es un establecimiento de salud que trata a personas con disfunciones visuales. Así se desprende de las disposiciones del Código Sanitario, cuerpo legal que *“rige todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la república”* (artículo 1º).

El libro Sexto del Código Sanitario establece normas especiales para los **“establecimientos del área de la salud”**. En su Título Preliminar dicho Código los define como *“[a]quellas entidades públicas o privadas que realizan o contribuyen a la ejecución de acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud de las personas enfermas”* (artículo 121º). A continuación, en los Títulos I, II y II regula, respectivamente, a los siguientes tres tipos de establecimientos del área de la salud: *“los establecimientos asistenciales de salud”, “los establecimientos de óptica y de otros elementos de uso médico”* y *“los establecimientos del área farmacéutica”*. El Reglamento de Ópticas (Decreto Nº 4 de 1985 del Ministerio de Salud) define a este tipo de establecimientos como *“[t]odo local, o parte debidamente circunscrita de él, donde se expendan anteojos o lentes con fuerza dióptrica o donde se adapten y expendan lentes de contacto, tengan o no fuerza dióptrica”* (artículo 1º).

La regulación legal sobre la materia relativa a los establecimientos de óptica (al igual que el resto de los que fabrican elementos de uso médico) descansa, fundamentalmente, en un sistema de aprobación previa (autorización sanitaria de la Secretaría Regional Ministerial de Salud competente) y del establecimiento de estándares cuyo cumplimiento se verifica en forma previa a la aprobación y a lo largo de su funcionamiento, para lo cual la autoridad sanitaria tiene potestades de fiscalización y sanción (Título II, artículo 125º) *.

El artículo 126º (ubicado en el mismo Título II del Libro Sexto) del Código Sanitario establece la norma más específica referida a los establecimientos de óptica, la cual ya ha sido transcrita al inicio. Dicha norma, junto con disponer la exclusividad de este tipo de entidades para fabricar lentes con fuerza dióptrica de acuerdo a lo prescrito en las recetas emitidas por los profesionales del área (médicos cirujanos oftalmólogos, y tecnólogos médicos con mención en oftalmología y optómetras) establece un deber de colaboración, el cual se refleja también en otros preceptos referidos a la relación entre diferentes profesionales de la salud. Esto se puede apreciar en el inciso final del artículo 126º del Código Sanitario, el que –repetimos– señala que

* Los Título IV y Título VI del Libro Cuarto del Código Sanitario, establecen reglas referidas a los elementos de uso médico.



“la venta o entrega de dichos lentes deberá acompañarse de una advertencia sobre la conveniencia de una evaluación oftalmológica que permita prevenir riesgos para la salud ocular”.

Junto al tipo de regulación antes descrita, el artículo 126º, inciso segundo, parte final, establece una regla atípica y que es aquella que será objeto de análisis en cuanto a su constitucionalidad: la incompatibilidad absoluta para el ejercicio de dos actividades en un mismo lugar físico. Así, debido a que este precepto legal vincula a los establecimientos de óptica con los tecnólogos médicos con mención en oftalmología (y optómetras), es importante tener en consideración la regulación a la cual estos profesionales están afectos, lo cual se explicará a continuación.

DUODÉCIMO. EN CUANTO A LOS TECNÓLOGOS MÉDICOS CON MENCIÓN EN OFTALMOLOGÍA (OPTÓMETRAS). El Libro Quinto del Código Sanitario, el que se refiere al *“ejercicio de la medicina y profesiones afines”*, reconoce entre estos a *“[l]os tecnólogos médicos con mención en oftalmología”* y a los *optómetra[s]*. Estos profesionales *“podrá[n] detectar los vicios de refracción ocular a través de su medida instrumental, mediante la ejecución, análisis, interpretación y evaluación de pruebas y exámenes destinados a ese fin”*, así como *“prescribir, adaptar y verificar lentes ópticos, prescribir y administrar fármacos del área oftalmológica de aplicación tópica que sean precisos, y controlar las ayudas técnicas destinadas a corregir vicios de refracción”* (artículo 113 bis, énfasis agregado).

DECIMOTERCERO. **Deberes legales de los tecnólogos médicos con mención en oftalmología y optómetras.** Estos profesionales de la salud, los cuales están autorizados para *“detectar alteraciones del globo ocular y disfunciones visuales”*, tienen el deber de *“derivar oportunamente al médico cirujano especialista que corresponda”* (artículo 113 bis, inciso segundo, frase final). En el mismo sentido, *“[c]uando estos profesionales presten sus servicios a personas que, al ser examinadas, evidencien la presencia de patologías locales o sistémicas, deberán derivar de inmediato al paciente a un médico cirujano con especialización en oftalmología”* [†]. Incluso, se reconoce expresamente la posibilidad de participación conjunta de tecnólogos u optómetras con médicos oftalmólogos en la atención del enfermo para su recuperación. En efecto, el artículo 113 bis, inciso final, última frase, dispone que los primeros pueden *“participar junto al referido médico cirujano en la atención del enfermo para su rehabilitación, si así se requiriese”*.

Además, los tecnólogos médicos con mención en oftalmología y los optómetras, en tanto prestadores individuales de salud, están obligados, en lo que corresponda, al cumplimiento de los derechos consagrados en la Ley N°20.584, que regula los derechos y deberes de los pacientes [‡].

[†] Una regla equivalente se establece para los psicólogos en el artículo 113º.

[‡] El artículo 3º, inciso tercero, de la Ley N° 20.584 (que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud) considera



DECIMOCUARTO. Resguardo ético general referido a la relación entre el ejercicio de la profesión e intereses comerciales respecto de elementos de uso médico directamente relacionados. El artículo 120 del Código Sanitario contempla una norma general para evitar conflictos de interés aplicables a los profesionales del área de la salud y que descansa en un mecanismo de autorregulación gremial con base en la preservación de la ética profesional. En efecto, los profesionales de la salud *“no podrán ejercer su profesión y tener intereses comerciales que digan relación directa con su actividad, en establecimientos destinados a la importación, producción, distribución y venta de productos farmacéuticos, aparatos ortopédicos, prótesis y artículos ópticos, a menos que el colegio respectivo emita en cada caso un informe estableciendo que no se vulnera la ética profesional. Exceptúanse de esta prohibición los químico-farmacéuticos y farmacéuticos”*.

B) LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

DECIMOQUINTO. Sin perjuicio de la existencia de otras vulneraciones constitucionales asociadas, la interrogante fundamental de relevancia constitucional dice relación con la compatibilidad de la norma examinada con la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 19, N° 2°, de la Constitución: *“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*. Dicho de otra manera, el dilema puede expresarse así: **¿existe una justificación que sustente racionalmente una diferencia legal de trato en virtud de la cual la utilización conjunta o no de un mismo recinto físico determina la prohibición o no del desarrollo de dos actividades lícitas y con funciones expresamente reconocidas por el ordenamiento jurídico, como son, por un lado, las de recepción y despacho de recetas en que se prescriben lentes con fuerza dióptrica –realizados por establecimientos de óptica- y, por el otro, las de evaluación de vicios de refracción ocular y prescripción de lentes ópticos correctivos –efectuadas por médicos o tecnólogos médicos con mención en oftalmología?**

Este Tribunal considera que no existe tal justificación y que, por lo tanto, la disposición legal examinada infringe la prohibición constitucional aludida, tal como se declaró, en su oportunidad, en las sentencias de inaplicabilidad sobre la materia.

C) SE INFRINGE EL ARTÍCULO 19, N° 2°, DE LA CONSTITUCIÓN

DECIMOSEXTO. IDENTIFICACIÓN DE DIFERENCIACIONES QUE DERIVAN DEL PRECEPTO LEGAL EXAMINADO.

Como ya lo adelantáramos, el precepto legal bajo análisis establece una incompatibilidad absoluta para el ejercicio de dos actividades en un mismo lugar físico. Por lo mismo, la norma tiene como destinatario no sólo a los establecimientos

como prestadores individuales de salud a *“los profesionales del área de la salud a que se refiere el Libro Quinto del Código Sanitario, entre los cuales están los tecnólogos médicos con mención en oftalmología y los optómetras”*.



de óptica, sino también a los profesionales médicos y tecnólogos médicos vinculados –se entiende– al área de la oftalmología.

La distinción principal que hace la disposición legal y de la cual derivan consecuencias radicalmente opuestas es entre el ejercicio de profesiones médicas o de tecnología médica al interior de establecimientos ópticos y afuera de éstos. Es decir, hay una discriminación en consideración a la ubicación física en que se ejercen las actividades.

Una segunda diferenciación de trato que se deriva de la norma legal examinada es aquella que aparece al contrastarla con lo regulado respecto de otras especialidades y establecimientos del área de la salud, para las cuales no existe una regla como la del artículo 126º, inciso segundo, oración final, del Código Sanitario. En otras palabras, hay un segundo tipo de discriminación, pero esta vez atendiendo a la especialidad del rubro de la salud involucrado.

DECIMOSÉPTIMO. *ACERCA DEL GRADO DE ESTRICTEZ CON QUE HAN DE EVALUARSE LAS RAZONES QUE JUSTIFICARÍAN LA DIFERENCIA DE TRATO.*

Todo precepto legal al hacer distinciones efectúa clasificaciones, las cuales deben configurarse de forma tal que no pugnen con criterios de racionalidad, los que pueden ser menos o más exigentes.

Si bien las normas legales tienen una vocación de generalidad (lo que tiene algún reconocimiento en el artículo 63, Nº 20º de la Constitución) no está vedada la posibilidad de que leyes concretas favorezcan o graven a grupos específicos. Sin que signifique una regla absoluta, se debe tener presente, no obstante, que mientras más acotada es la categoría que será objeto del trato diferente, más y mejores deben ser las razones que han de ser ofrecidas para justificarlo.

Del mismo modo, la justificación requerida para consagrar diferencias basadas en normas que establezcan prohibiciones en términos absolutos debe ser más poderosa o exigente que regulaciones menos intrusivas.

Los dos factores recién mencionados y que se presentan en la especie pueden servir de base para sostener que corresponde evaluar la fortaleza de la justificación de la diferenciación legal de una manera exigente.

No obstante lo anterior, y tal como se explicará, ni siquiera es necesario aplicar un estándar de valoración estricto para concluir que se está en presencia de una diferenciación legal carente de razonabilidad y, por lo mismo, arbitraria.

DECIMOCTAVO. *ACERCA DE LA AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN RACIONAL SUFICIENTE BRINDADA POR EL LEGISLADOR.*



La ausencia de justificación racional suficiente de la norma legal analizada comienza a quedar al descubierto si se revisa la historia de la ley de las diferentes modificaciones sobre el particular, la cual es escasa, errática e inespecífica.

Escasa, porque a diferencia de lo sostenido por el Consejo de Defensa del Estado, sólo consta en el Segundo Informe de la Comisión de Salud del Senado, en el primer trámite constitucional, que la norma examinada nace a raíz de una indicación para agregar “al final del inciso segundo [del artículo 126] una oración que prohíbe instalar consultas médicas o de tecnólogos médicos en los establecimientos de ópticas”. (Historia de la Ley Nº 20.724, p. 152).

Erráticas e inespecíficas, porque las justificaciones posteriores a la inclusión de esta oración, vertidas tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, hacen referencia a evitar la “integración vertical” entre ópticas y tecnólogos médicos con mención en oftalmología, pero sin indicar la forma en que se produciría esta denominada “integración”, cuál sería el efecto beneficioso para los pacientes de esta prohibición en comparación con sus costos, o por qué la incidencia del riesgo que se busca evitar es mayor en el caso de las ópticas y no en otras actividades económicas del área de la salud.

DECIMONOVENO. *¿EXISTE RACIONALIDAD EN LA VINCULACIÓN –SUBYACENTE A LA REGLA LEGAL EXAMINADA- ENTRE LA FINALIDAD SUPUESTAMENTE BUSCADA, EL MEDIO O SOLUCIÓN PREVISTO Y LA AGRUPACIÓN DE SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDA LA NORMA?*

Asumiendo que el origen o explicación de las diferencias de trato involucradas en el precepto legal examinado se deben no a la presión de grupos de interés intentando satisfacer –en todo o en parte- un interés privado, sino a una iniciativa inspirada en consideraciones de interés público, es menester intentar identificar –si es que es posible- la racionalidad del vínculo entre la finalidad buscada, el medio o “solución” que la ley establece y la clasificación que la ley hace para determinar la agrupación de sujetos a quienes va dirigida la norma.

VIGÉSIMO. La principal razón esgrimida por quienes respaldan el precepto legal es que constituiría un medio adecuado y eficiente para cumplir con los propósitos de impedir la integración vertical en el negocio de la salud visual. Se evitaría, así, de manera eficaz, la consolidación de situaciones de conflicto de interés de los profesionales del área de la oftalmología que eventualmente pudieran tener interés en el negocio de los establecimientos ópticos. Más específicamente, se ha sostenido que con la norma se impide una integración vertical del negocio (no confundir con la crítica usual a la estructura de mercado en el ámbito previsional privado) al evitar la prescripción innecesaria de artículos ópticos que podrían redundar en una agudización de los problemas de salud oftalmológica de la población.

**VIGÉSIMO PRIMERO. Acerca de la primera discriminación.**

Atendiendo, en primer lugar, a la vinculación entre la finalidad recién mencionada y el medio o solución dispuesto en la norma examinada, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿qué relevancia o incidencia puede tener para solucionar un eventual problema de sobre-indicación de lentes ópticos (con efectos negativos en la salud pública) la existencia de una separación física, la cual incluso podría cumplirse funcionando en un recinto distinto, pero aledaño? Este Tribunal ha afirmado en la totalidad de las causas anteriores sobre la materia y lo vuelve confirmar ahora, que el medio es irrelevante para la consecución de la finalidad invocada.

En efecto, y tal como ha sido manifestado permanentemente a partir del primero de los casos conocidos por esta Magistratura, *“si esa fuera la razón, el medio elegido por el legislador sería inidóneo para tal propósito. Si todo lo que se exige al legislador, bajo un estándar poco exigente de evaluación es que su decisión sea razonable, vale decir, que se encuentre dentro del abanico de posibilidades que pueden sustentarse por medio de la argumentación racional, no se ve cómo puede cumplirse, en este caso, dicho estándar. No existe conexión racional mínimamente cercana entre medio y fin”*.

La falta de congruencia resulta notoria. A modo ilustrativo, considérese la siguiente situación. Por un lado, se supone problemática (digno de prohibición) la cercanía física (hay cercanías físicas no prohibidas) entre un centro médico, un establecimiento óptico y el público que concurre a comprar lentes ópticos. Por el otro, sin embargo, la ley acepta como no problemático que un optómetra o un médico ejerza bajo subordinación y dependencia de una empresa de óptica e, incluso, que éste se desempeñe en una ubicación muy próxima a dicho tipo de establecimiento, pero separada físicamente.

Si se aplicara un escrutinio más estricto respecto de la justificación de la diferenciación legal analizada, la arbitrariedad sería igual o más patente. Quizás el adjetivo apropiado para calificarla sería de “absurda”. Nos parece que es suficientemente sugerente plantear este test más exigente a modo de pregunta: ¿es la prohibición del artículo 126º del Código Sanitario la única manera de evitar el pretendido problema de abuso derivado de una identificación entre ejercicios profesionales y actividades de venta? La respuesta es negativa.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Acerca de la segunda discriminación. En consideración, ahora, a la diferenciación de trato que aparece al contrastar la prohibición legal bajo análisis con lo regulado respecto de otras especialidades y establecimientos del área de la salud, cabe concluir que la clasificación de los sujetos destinatarios de la norma de aquellos excluidos también resulta arbitraria.

En el área de la salud no existe otra disposición análoga a la que es objeto de cuestionamiento. No existe, por ejemplo, norma expresa que prohíba a los cirujanos dentistas prescribir tratamientos dentales cuyos insumos se adquieran u obtengan en el mismo recinto en que se realiza la atención. Igualmente, no existe norma que



prohíba a los médicos cirujanos la prescripción de exámenes, prótesis, órtesis o intervenciones quirúrgicas que se vendan en el mismo recinto en el cual mantienen su consulta.

En efecto, la manera de hacer frente al propósito declarado como finalidad es muy diferente, en su modalidad e intensidad, a la prevista por el mismo Código Sanitario para los otros establecimientos y profesiones del área de la salud.

VIGÉSIMO TERCERO. *CONSIDERACIONES FINALES.* Sin perjuicio de todo lo señalado precedentemente, es útil tener presente que no se está en presencia de un escenario regulatorio carente de medidas conductuales de diferente naturaleza respecto del bienestar de los pacientes (ver al respecto el acápite III A), sobre “el contexto jurídico”). Entre éstos, queremos reiterar la existencia de ciertos deberes de colaboración, tales como el deber de información o advertencia a los que están sujetos los establecimientos ópticos, los deberes de derivación de pacientes por parte de tecnólogos médicos a médicos cirujanos especialistas, y el reconocimiento expreso de la posibilidad de participación conjunta de médicos oftalmólogos y tecnólogos médicos especializados en oftalmología u optómetras en la atención del enfermo para su recuperación. Igualmente, no debieran obviarse aquellas obligaciones que puedan derivar de la aplicación de la ley de derechos y deberes de los pacientes.

VIGÉSIMO CUARTO. Asimismo, dado que la norma examinada goza de rechazo por parte de los tecnólogos médicos con mención en oftalmología y optómetras, y respaldo por parte del gremio de los médicos oftalmólogos, aun cuando la regla legal es igualmente aplicable a ambos tipos de profesionales, cabe preguntarse por la razón de ser de dicha disparidad §.

Una primera posibilidad es que los médicos cirujanos oftalmólogos asumen que sin la prohibición que establece la norma, ellos mismos, al igual que los tecnólogos y optómetras, serían éticamente vulnerables. Incluso más, implicaría asumir que una medida estructural de prohibición de emplazamiento físico conjunto en el ejercicio de dos actividades fuera un resguardo ético necesario para los profesionales del área oftalmológica (médicos incluidos), mas no para otro tipo de profesionales de la salud.

Una segunda posibilidad es que el efecto práctico de la norma sea disímil entre uno u otro tipo de profesional de la salud visual, esto es, que resultare un obstáculo para el desarrollo profesional de los tecnólogos u optómetras e inocua para los médicos oftalmólogos, los cuales no tendrían dificultades de emplazamiento para el ejercicio de sus actividades. Este tipo de consideración podría explicar la ausencia de rechazo, pero no necesariamente el activo respaldo por la mantención de la norma. Se requeriría algo más.

§ Se trata de posturas públicas y notorias y de las que, además, existe constancia en diversos procesos conocidos por esta Magistratura.



A pesar que ambos tipos de profesionales de la salud visual se encuentran autorizados para emitir prescripciones o recetas, se ha argumentado que el propósito de la norma es evitar los riesgos de prescripción excesiva de lentes ópticos. Al respecto caben dos posibilidades (no mutuamente excluyentes) para entender la posición de quienes están por respaldar el precepto examinado: (i) los tecnólogos médicos y optómetras no estarían capacitados para recetar anteojos y/o (ii) los tecnólogos médicos y optómetras (a diferencia de los médicos oftalmólogos) serían éticamente vulnerables a la cercanía física con los establecimientos de óptica por consideraciones económicas, sea porque los médicos oftalmólogos tendrían un nivel de integridad mayor, o porque, simplemente, la norma carece de implicancia práctica para estos últimos. Evidentemente, tanto la posibilidad (i) como la (ii) no podrían constituir justificaciones válidas de interés público de la norma bajo análisis. En el caso (i) porque sería abiertamente incoherente con un pilar de la regulación legal en vigor, y en el caso (ii) porque dejaría entrever que, por diferencias económicas entre ambos tipos de profesionales para el desempeño de sus funciones (y que incidirían en el disímil efecto práctico de la norma), los médicos oftalmólogos estarían en un pie superioridad ética respecto de los tecnólogos médicos u optómetras.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE POR INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 126, INCISO SEGUNDO, ORACIÓN FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LOS AUTOS CARATULADOS “ÓPTICAS GRANDVISION CHILE LIMITADA CON SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE LA REGIÓN METROPOLITANA”, SOBRE RECLAMACIÓN SANITARIA, SEGUIDOS ANTE EL 29° JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, BAJO EL ROL C-8191-2019.**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.**

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor NELSON POZO SILVA, quien estuvo por rechazar el requerimiento, por las razones que a continuación expone:



I.- GESTIÓN PENDIENTE.

1°. Que, el requerimiento se sustenta en un causa Rol C-8191-19, del 29° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, sobre reclamación sanitaria conforme al artículo 171 del Código Sanitario, iniciado por Ópticas Grandvisión Chile Ltda. en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que le aplicó una multa de 10 UTM, al mantener funcionando consultas profesionales de optometría, al interior de establecimiento de venta de lentes ópticos. La causa se encuentra actualmente vigente y en tramitación;

II.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

2°. Que, la controversia constitucional, versa en que a juicio de la actora constitucional, la aplicación del precepto cuya inaplicación se solicita, produciría una eventual vulneración de la garantía de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19, N° 2, de la Constitución, al establecer una discriminación arbitraria en contra de los establecimientos de ópticas, ya que sólo respecto de ellos se ha establecido una prohibición estricta, en comparación con otros establecimientos de similar naturaleza como lo sería el caso de farmacias, laboratorios clínicos, locales de venta de insumos y dispositivos médicos, diferencia que carecería de todo fundamento y justificación;

III.- SOBRE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y SUS EFECTOS.

3°. Que, con fecha, 14 de mayo de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, actuando en conformidad con lo previsto en el artículo 93, incisos primero, N° 7 y decimosegundo de la Constitución, decidió, de oficio, ejercer acción de inconstitucionalidad respecto de la norma contenida en el artículo 126, inciso segundo, parte final del Código Sanitario, iniciándose causa Rol 6897-2019;

4°. Que la inconstitucionalidad del precepto impugnado en estos autos, fue resuelta con fecha 14.11.2019, oportunidad en que se dictó sentencia que “DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 126, INCISO SEGUNDO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO, QUE DISPONE LO SIGUIENTE: “EN NINGUNO DE ESTOS ESTABLECIMIENTOS ESTARÁ PERMITIDA LA INSTALACIÓN DE CONSULTAS MÉDICAS O DE TECNÓLOGOS MÉDICOS”.” (fojas 912, vuelta), indicándose en el punto III.- de la parte resolutive que “LA DEROGACIÓN TIENE EFECTO INMEDIATO, DESDE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL, LO QUE DEBERÁ VERIFICARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS QUE SE MANTENGAN SIN RESOLVER, DE ACUERDO A LO INDICADO A FS. 864 A 866 DEL PRESENTE EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL. OFÍCIASE AL MINISTERIO DE SALUD PARA SU CUMPLIMIENTO Y ASÍ LO COMUNIQUE A ESTA MAGISTRATURA DENTRO DEL PLAZO DE 30 DÍAS DESDE LA MENCIONADA PUBLICACIÓN”. La publicación de la sentencia en el Diario Oficial se efectuó el día 18 de noviembre de 2019;



VI.- DEROGACIÓN DE NORMA.

5°. Que el juicio de inconstitucionalidad nace de la comparación abstracta de dos normas de distinto rango para constatar su manifiesta inconstitucionalidad. La ilegitimidad constitucional emana del propio enunciado de la norma, sin referencia a su situación singular. No existe relación causal entre la inaplicabilidad y la declaración de inconstitucionalidad (STC, 5 de junio de 2007, Roles Nos. 558 y 590);

6°. Que la declaración de inconstitucionalidad es el último recurso para asegurar la **supremacía constitucional**. Ella deroga la expresión de la soberanía popular y conlleva un cierto grado de inseguridad ante el vacío normativo que se produce con la desaparición de una norma cuyo reemplazo es incierto (STC 26 de marzo de 2007, Rol N°681),

7°. Que el propósito de la declaración de inconstitucionalidad es restablecer la ruptura del ordenamiento jurídico por una norma legal y esta finalidad no se logra sin la expulsión (derogación por el Tribunal Constitucional) acarrea efectos más nocivos que los que produce la pervivencia de la norma. El Tribunal Constitucional no debe desatender los efectos reales que sus decisiones pueden tener para el funcionamiento pleno de las instituciones que gobiernan el Estado de Derecho (STC Roles Nos. 681 y 821 de 26 de marzo de 2007 y 1 de abril de 2008, respectivamente);

8°. Que la generalidad de los tribunales constitucionales decide sobre lo que no se debe hacer en un Estado, resguardan el orden constitucional, garantizan la supremacía constitucional y, en tal sentido, son defensivos. Por ende, al Tribunal Constitucional no le está dada la atribución de señalar al legislador cual debería ser la norma que reemplace al precepto derogado. No es un ente de deliberación política que se pronuncia sobre cuestiones de méritos, como los órganos colegisladores (STC Rol N°1710, 6 de agosto de 2010).

Que cabe tener presente que la Constitución exige congruencia entre las decisiones pasadas y las declaraciones de inconstitucionalidad, pero no una igualdad de argumentaciones. Cada uno de los exámenes de constitucionalidad de la ley va creando un verdadero sistema donde los controles pasados “despejan” a los futuros (STC ROL N°1710, 6 de agosto de 2010);

9°. Que la Constitución Política amplió las potestades del Tribunal Constitucional con la dictación de la Ley de Reforma Constitucional N°20.050, con el objeto de concentrar el resguardo de la supremacía constitucional en un solo organismo, donde instauró la facultad de control preventivo obligatorio de la constitucionalidad de ciertas normas de los tratados internacionales, el control de constitucionalidad de los autos acordados, el conocimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto constitucional, la resolución de contiendas de competencias específicas, entre otras. Pero el aspecto más relevante y destacado respecto a la competencia del Tribunal Constitucional luego de introducida la Ley N°20.050, lo constituyó el control de constitucionalidad de preceptos legales de carácter represivo, tanto en el caso



concreto como es la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, como en **abstracto**, como es el control de constitucionalidad represivo abstracto. **Siendo este último una acción de constitucionalidad represiva que expulsa del sistema jurídico al precepto legal declarado inconstitucional** (Constitución Política de la República, concordada, historia de la ley, jurisprudencia y notas explicativas, Alan Bronfman Vargas y José Ignacio Martínez Estay (Directores), Ed. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2016, pp.175 -176);

10°. Que a partir de G. Henrik von Wright (Norma y acción. Una investigación lógica, Ed. Tecnos, Madrid, 1970, pp.87-92), se ha consolidado que en el análisis de las normas es conveniente distinguir seis componentes o partes de las normas que son prescripciones: el carácter, el contenido, la condición de aplicación, la autoridad, el sujeto (o sujetos) y la ocasión.

Hay tres elementos que constituyen el núcleo normativo, que son: el carácter, el contenido y la condición de aplicación. El núcleo normativo es una estructura lógica que las prescripciones tienen en común con otro tipo de normas.

El carácter de una norma depende de si la norma se da para algo deba o pueda o tenga que no ser hecho. Las normas con carácter de “deber” pueden también ser llamadas normas de obligación y las normas de carácter de “poder”, normas permisivas.

El contenido de una norma entendemos, hablando en términos generales, aquello que debe o puede o tienen que hacerse o no hacerse. El contenido de una prescripción en particular es, en consecuencia, la cosa prescrita (mandada, permitida, prohibida).

La condición de aplicación de la norma a aquella condición que tiene que darse para que exista oportunidad de hacer aquello que es el contenido de una norma dada. Las condiciones de aplicación de las normas elementales son simplemente las condiciones de ejecución de los actos elementales correspondientes.

En conclusión, a partir del enunciado normativo del artículo 126, inciso 2°, oración final, del Código Sanitario no cabe más que señalar que a partir de la teoría formal de las normas el precepto legal que se impugna ya ha sido declarado inconstitucional por esta Magistratura y debe entenderse derogado desde la fecha de publicación de la sentencia referida precedentemente, tal como lo ordena el artículo 93, N°7 de la Carta Fundamental;

VI.- EFECTOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES.

11°. Que el conflicto constitucional no resulta posible en la actualidad ante el evento de haber dejado de existir el precepto legal cuestionado, presupuesto básico de la inaplicabilidad, como lo expresa el artículo 93, N°6, de la Carta Fundamental.

Adicionalmente, no cabe señalar que a este órgano, como igualmente lo ha consignado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de actuaciones y resoluciones de un proceso de índole propia de una reclamación



sanitaria, seguidos ante el 29° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol N°8191-2019, por lo cual no es factible que a partir de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo cual es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (ver al efecto STC Rol N°685 c.13);

12°. Que como lo señaló esta Magistratura, en los autos Rol N°1186-2008: “la sentencia de inconstitucionalidad dictada por este organismo y a la que alude el oficio, no produce, ni puede producir, ningún efecto respecto de **la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite**, puesto que la potestad emanada de nuestra jurisdicción constitucional, se agota, en el caso concreto, con la decisión derogatoria expresada en dicha sentencia, dictada en ejercicio de la atribución conferida por el N°7 del artículo 93 de la Constitución Política”;

13°. Que el núcleo de la jurisdicción constitucional se sustenta en una norma superior, donde las sentencias judiciales que se pronuncian deben acatar las finalidades dispuestas por la Constitución, esto es, a partir de la idea que fluye de la soberanía del Estado. El principio de supremacía se asocia a que la Constitución es la ley de leyes y en tal sentido la actuación jurisdiccional se enmarca en que los jueces ejercen el control de la supremacía de la norma fundamental y de las demás disposiciones que se consideran aplicables merced a su valor implícito, de forma que los tribunales al dictar la sentencia como acto jurisdiccional, momento preciso donde se realiza la función jurisdiccional implica un acto de voluntad que se agota cuanto la sentencia queda ejecutoriada, ya sea porque no existen recursos o estos ya se encuentran agotados. En términos estrictos hay cosa juzgada. Esta es la “institución procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una resolución judicial el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas en cuanto a proyección del principio de seguridad jurídica. Se refiere a la vigencia del resultado de un proceso, en el sentido de que una vez juzgado un asunto y deviene firme la resolución en el proceso de recaída, dicho asunto no puede juzgarse de nuevo dentro del mismo proceso o en proceso distinto” [Muñoz Machado, Santiago (Director) (2017), Diccionario Jurídico Español, Real Academia Española, Consejo General del Poder Judicial, p. 548];

14°. Que en esta perspectiva lo refrenda el autor René Molina Galicia (citado por Osvaldo Alfredo Gozáini, p. 719) al decir: “La seguridad y la certeza son el presupuesto del derecho, pero no de cualquier forma de legalidad, sino de aquella que emana de los derechos fundamentales, de los valores constitucionales, y su función es la de asegurar la realización de las libertades, es por ello que constituye un valor jurídico que no, necesariamente, está en conflicto con la justicia. Ese valor funcional del derecho en la actividad jurisdiccional se manifiesta bajo la figura de la cosa juzgada [...]. La cosa juzgada que comporta la prohibición de volver a juzgar sobre lo ya decidido en juicio, se traduce en el aforismo non bis in ídem”;



15°. Que el efecto de la sentencia constitucional en Chile, a partir de la modificación tras la Ley de Reforma Constitucional N°20.050, del año 2005, se expresó en el artículo 94 de la Carta Fundamental, produciendo como resultado que los laudos constitucionales, deben limitarse a la cosa juzgada constitucional, tanto formal como material, cuyo efecto impeditivo debe entenderse siempre en sede jurisdiccional, debido a sus particularidades que la diferencia de la cosa juzgada subconstitucional, existiendo por ende, un correlato acorde con la vigencia del principio de separación de poderes (Francisco Javier Peña Silva, Cosa juzgada constitucional y separación de poderes, en obra colectiva VVAA, en Estudio de Derecho Público, El principio de separación de poderes. Actas de las XL Jornadas de derecho público, 2010, Ed. AbeledoPerrot-Thomson Reuters, p. 517-529);

16°. Que la principal distinción que tiene la cosa juzgada es la que diferencia entre lo formal y lo material. “La cosa juzgada material alude al litigio examinado en el juicio y resuelto por una sentencia que alcanza inmutabilidad. Es la certeza más absoluta que obtiene una decisión jurisdiccional, sea que haya acogido o rechazado la acción deducida en un juicio. Se trata de aquellos pronunciamientos judiciales sobre el fondo, que no pueden ser revisados en procesos posteriores. La cosa juzgada material es la decisión jurisdiccional inmutable e irrevisable en un juicio posterior. En cambio, bajo la expresión de cosa juzgada formal, se alude a las decisiones judiciales –también sentencias definitivas e interlocutorias– que son susceptibles de una revisión posterior” [Romero, Alejandro (2002), La cosa juzgada en el proceso civil chileno, Ed. Jurídica de Chile, p.29];

17°. Que concluyendo este acápite la moderna doctrina analizada de manera profunda por el autor Leonardo A. Ruíz Zamora (Tribunal Constitucional y Cosa Juzgada, Ed. Metropolitana, 2019, Santiago de Chile, pp. 457 y ss.) plantea la existencia de la cosa juzgada material constitucional de la sentencia estimatoria, tanto en materia de inaplicabilidad como de inconstitucionalidad, analizando a autores extranjeros como los profesores Alvarado Velloso y Montero Aroca, además del destacado constitucionalista brasileño Leonardo Martins, quienes profundizan el concepto de cosa juzgada y sus efectos, configurando lo que se denomina la “teoría unitaria del derecho procesal”, que se ve ratificada por el lenguaje jurídico que utilizan los tribunales, en cualquier tipo de proceso, recurriendo a nociones conceptuales de: juez, parte, incidente, prueba, sentencia definitiva, **sentencia estimatoria y desestimatoria**, agravio, etc..

En suma, el recurrir al Tribunal Constitucional en protección de los derechos invocados, y como forma de una estrategia de una litigación en su favor, analíticamente fluyen dos tipos de procesos: uno originario, donde se controvierte un debate de fondo, cualquiera sea su naturaleza; un segundo proceso, que es de **naturaleza constitucional** donde los litigantes dentro de la estrategia procesal, opta por recurrir a la Magistratura constitucional, para cuestionar la constitucionalidad de uno o más preceptos legales invocados en la pretensión debatida en el proceso originario por las partes.



Como consecuencia de lo anterior esta Magistratura dicta una sentencia estimatoria, ya que resuelve que una norma legal invocada por una de las partes en el proceso originario, como elemento central de su estrategia procesal o de fondo, que la propia constitución denomina “precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto”, da cuenta que no estamos frente a un mero incidente.

Cabe tener presente que el concepto de “cosa juzgada”, tiene dos vertientes: una negativa, que implica la imposibilidad de volver a juzgar el mismo tema, entre las mismas partes y la función positiva, que implica que la cosa juzgada de un proceso vincula al segundo, sirviéndole de base para la resolución de la controversia, lo que prueba que el juicio constitucional de inaplicabilidad y, más aún, el juicio de inconstitucionalidad generan que las sentencias del Tribunal Constitucional chileno producen cosa juzgada, y los tribunales nacionales, no pueden desconocer lo resuelto por esta Magistratura, debido a su carácter de ser prejudicial constitucional, y al existir cosa juzgada material, la jurisdicción común debe estar en conexión y respetando lo resuelto por el Tribunal Constitucional;

VII.- NO EXISTE NORMA A DECLARAR INAPLICABLE.

18°. Que nuestro constituyente optó dentro de las alternativas que contempla el derecho comparado y la doctrina nacional e internacional, por dar un carácter derogatorio a la declaración general de inconstitucionalidad de un precepto legal que se materializa en un pronunciamiento de esta Magistratura, en lugar de asignarle un efecto meramente anulatorio;

19°. Que por ello entonces la derogación del precepto cuestionado en autos, afecta a todos los procesos que se encuentran vigentes y que no han terminado aún por sentencia ejecutoriada. Razonar en sentido contrario, esto es, que la norma se encuentra vigente para los procesos pendientes y que estos no se ven afectados por la sentencia del Tribunal Constitucional de dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve, en autos Rol N°6597, que declaró precisamente la inconstitucionalidad del artículo 126, inciso 2°, oración final, del Código Sanitario, significa que la derogación decretada no produce ningún efecto y no como se encuentra conteste la jurisprudencia y doctrina un efecto “erga omnes”, cuya consecuencia lógica es que la norma no puede ser aplicada en ningún juicio, impidiendo su aplicación incluso en aquellos procesos que aun penden y desconociéndose, su esencialidad de haber desaparecido, lo que equivale, en cuanto a sus efectos, que la norma ya no existe;

20°. Que la sentencia de inconstitucionalidad de esta judicatura al poseer los efectos jurídicos de una ley derogatoria genera al mismo tiempo consecuencias en todas las causas que se encuentran pendientes, que hayan sido conocidas y falladas, o sólo conocidas por un juez competente. Al mismo tiempo, los efectos de una ley derogatoria prevalecen sobre la disposición procesal anterior desde el momento en que comienza a regir, tal como se desprende del artículo 24 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes;



21°. Que, al mismo tiempo la decisión acerca de los efectos en el tiempo de una ley – en este caso de una sentencia derogatoria del precepto legal – es de competencia de los jueces de fondo, y su afectación tiene la sola limitación de que no puede regir en cuanto a las causas afinadas, esto es en aquellas donde exista sentencia firme, con efecto de cosa juzgada, ya que en tal sentido importaría una afectación de derechos adquiridos. Sin embargo, difiere la situación en aquellos casos en cuanto a que el fallo de esta Magistratura de data dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve, resulta aplicable y afecta a procesos pendientes y no terminados por sentencia firme con antelación a la fecha de publicación del fallo de inconstitucionalidad, teniendo en consideración que en tales circunstancias no es posible estimar que estemos en presencia de ningún derecho adquirido sino de meras expectativas;

22°. Que de acuerdo a lo expuesto y por haber sido derogada la norma, no puede tener aplicación en el presente juicio. Cabe considerar que los efectos de tal derogación tienen que ser los mismos que los de la declaración de inaplicabilidad, por cuanto repitiendo lo ya señalado, el concepto de norma legal derogada, producía efectos permanentes y la decisión acerca de su validez o nulidad en el proceso originario ante el juez de fondo depende, precisamente, de la aplicación o no de la norma o de su existencia. Al haber desaparecido esta norma, no puede ser aplicada al juicio seguido ante el 29° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, por carecer de sustento, generarse el decaimiento de sus efectos procesales y la correspondiente nulidad, por lo cual no es posible aplicación alguna del referido precepto.

VIII.- CONCLUSIÓN.

23°. Que en mérito de lo expuesto, no resulta pertinente acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, por Ópticas Grandivision Chile Limitada, por carecer de precepto legal que sufra afección.

Redactó la sentencia el Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y la disidencia, el Ministro señor NELSON POZO SILVA.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 7542-19-INA

SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.